

University of Groningen

De wet kwaliteitsborging voor het bouwen is met zomerreces

Outhuijse, Annalies

Published in:
Tijdschrift voor Omgevingsrecht

DOI:
[10.5553/TO/156850122017017003003](https://doi.org/10.5553/TO/156850122017017003003)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Outhuijse, A. (2017). De wet kwaliteitsborging voor het bouwen is met zomerreces: van de baan of een nieuwe weg? *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2017(3), 107-116.
<https://doi.org/10.5553/TO/156850122017017003003>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

De wet kwaliteitsborging voor het bouwen is met zomerreces: van de baan of een nieuwe weg?

Mr. A. (Annalies) Outhuijse*

1 Inleiding

Op 21 februari jl. is het wetsvoorstel 'Wet kwaliteitsborging voor het bouwen' (hierna: Wkb) met een grote meerderheid aangenomen door de Tweede Kamer.¹ De bespreking in de Eerste Kamer op 4 juli 2017 verliep echter minder positief voor het wetsvoorstel.² Nadat diverse Senaatsleden sterke bezwaren naar voren hadden gebracht over verschillende onderdelen van het wetsvoorstel, heeft de minister op 7 juli 2017 om uitstel van stemming verzocht en toegewezen gekregen.³ Hoewel het wetsvoorstel nu een onzekere toekomst tegemoet gaat, werd reeds in het debat in de Eerste Kamer duidelijk dat de beoogde invoeringsdatum van de wet wordt doorgeschoven van 1 januari 2018 naar 1 januari 2019.⁴

* Mr. A. Outhuijse verricht promotieonderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen naar de publiekrechtelijke handhaving van het kartelverbod. In het kader van haar masterscriptie heeft ze onderzoek gedaan naar de privatisering van het bouwtoezicht. Deze bijdrage bouwt voort op en heeft overlap met A. Outhuijse, De introductie van private partijen in het bouwtoezicht. Waar moeten we om denken?, TO 2016, afl. 3, p. 79-90 (hierna: 2016a), A. Outhuijse, Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, het vervolg, TO 2016, afl. 5, p. 152-156 (hierna: 2016b) en A. Outhuijse, De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij de introductie van privaat bouwtoezicht, in: H.D. Tolsma & P. de Winter (red.), De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 71-86.

1. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

2. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. 6.

3. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. G.

4. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. 6, p. 13.

Zoals beschreven in eerdere bijdragen in dit tijdschrift, beoogt de wet een verbetering van de kwaliteitsborging van bouwwerken te bereiken.⁵ Om dit te realiseren wordt ten eerste een stelsel van private kwaliteitsborging geïntroduceerd: een private kwaliteitsborger toetst voortaan de conformiteit van bouwplannen en bouwwerkzaamheden aan het Bouwbesluit 2012 in plaats van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B en W). Daarnaast wordt de positie van de bouwconsument versterkt door aanpassing van het Burgerlijk Wetboek (BW) op het gebied van de aansprakelijkheid van de aannemer voor verborgen gebreken, de informatieplicht van de aannemer met betrekking tot de verzekering van risico's en het opschortingsrecht van de opdrachtgever.⁶

Na de eerdere bijdragen, waarin het ontwerp-wetsvoorstel en het advies van de Raad van State werden besproken, hebben zich omtrent het wetsvoorstel diverse ontwikkelingen voorgedaan.⁷ Zo heeft het voorgenomen stelsel van private kwaliteitsborging een aantal inhoudelijke wijzigingen ondergaan, onder meer door een aantal aangenomen amendementen in de Tweede Kamer. Daarnaast is het concept-Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen (hierna: Bkb) openbaar gemaakt en zijn diverse rapporten verschenen, onder meer over uitgevoerde pilots. Tot slot bleek de horde van de Eerste Kamer lastiger te zijn dan werd ingeschat op basis van de ervaringen van de Kamerbehandeling in de Tweede Kamer. In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van deze ontwikkelingen.

5. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 2.

6. Ibid., p. 13-14.

7. Outhuijse 2016a; 2016b.

De bijdrage is als volgt opgebouwd. Na een beschrijving van het stelsel zoals was voorgesteld in de Tweede Kamer wordt ingegaan op de praktijkervaringen die zijn opgedaan met dit stelsel, onder meer op basis van nieuw verschenen rapporten over gelopen pilots. Daarna wordt ingegaan op de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer en de ontwikkelingen die het wetsvoorstel daarbij heeft ondergaan. Vervolgens wordt de openbaar gemaakte Bkb besproken. Tot slot wordt de behandeling in de Eerste Kamer beschreven en de gevolgen daarvan voor het wetsvoorstel. Het artikel sluit af met een kritische bespreking van het voorgaande.

2 De Wkb zoals voorgesteld in de Tweede Kamer

Sinds jaar en dag verricht het college van B en W het bouwtoezicht. Het college toetst de bouwaanvraag, de bouwwerkzaamheden en de bestaande bouw aan de eisen uit het Bouwbesluit 2012. Als gevolg van, onder meer door ondermaats bouwtoezicht veroorzaakte, bouwincidenten is het voornemen ontstaan om het bouwtoezicht te privatiseren.⁸ Met de invoering van de Wkb kan dit voornemen worden gerealiseerd. In het voorgestelde stelsel zal niet het bevoegd gezag maar een private toezichthouder controleren of het bouwplan en de bouwwerkzaamheden voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit 2012.⁹ Het toezicht op de bestaande bouw blijft bij het college van B en W.

Het toekomstige bouwproces zal er volgens het wetsvoorstel als volgt uitzien. De opdrachtgever kiest voor de aanvraag van een omgevingsvergunning een instrument waarmee hij de kwaliteit van het toekomstige bouwwerk zal waarborgen.¹⁰ Een beoordelingsrichtlijn, een erkennings- en een certificeringregeling zijn voorbeelden van instrumenten.¹¹ De aanbieder van het instrument heeft bij de Toelatingsorganisatie (een bestuursorgaan dat voor het toekomstige stelsel in het leven wordt geroepen) een aanvraag ingediend tot toelating van het instrument tot het stelsel van private kwaliteitsborging.¹² De Toelatingsorganisatie bepaalt of een instrument kan worden toegelaten tot het systeem van private kwaliteitsborging, controleert het functioneren van het instrument en kan het eventueel disfunctioneren daarvan sanctioneren door een waarschuwing te geven, een instrument te schorsen of de toelating daarvan in te trekken.¹³

Bij het instrument kiest de opdrachtgever een kwaliteitsborger die gerechtigd is om met het instrument te mogen werken.¹⁴ De kwaliteitsborger, bijvoorbeeld een

architect, aannemer of adviesbureau, controleert gedurende de bouwwerkzaamheden de conformiteit met het Bouwbesluit 2012 en geeft na voltooiing van de bouw een verklaring af dat het bouwwerk zijns inziens voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012.¹⁵ Een belangrijke eis die aan de kwaliteitsborger wordt gesteld, is dat deze niet op een of andere wijze bij het bouwproject betrokken mag zijn, bijvoorbeeld bij het ontwerpplan of de bouw.¹⁶ De kwaliteitsborger dient de controle te verrichten conform de werkwijze beschreven in het door de opdrachtgever gekozen instrument.¹⁷ De instrumentaanbieder verleent aan de kwaliteitsborger toestemming om met het instrument te werken en controleert of de kwaliteitsborger de in het instrument beschreven werkwijze volgt.

Het bevoegd gezag blijft de omgevingsvergunning verlenen in dit stelsel. Naast de toetsing van ruimtelijke orderingsaspecten, zoals welstandseisen en het bestemmingsplan, controleert het bij de vergunningverlening enkel nog of het gekozen instrument is toegelaten voor de gevolgklasse van het bouwwerk en of de betreffende kwaliteitsborger gerechtigd is om te werken met het gekozen instrument.¹⁸ Deze gegevens zijn te vinden in een openbaar register.¹⁹ Voorafgaand aan de ingebruikname van het bouwwerk legt de vergunninghouder de verklaring met goedkeuring van de kwaliteitsborger over aan het bevoegd gezag.²⁰ Het bevoegd gezag verricht hierbij geen inhoudelijke toets, maar toetst enkel of aan de formaliteiten is voldaan.²¹ De inhoudelijke toets aan de bouwtechnische voorschriften ligt bij de private kwaliteitsborger. Ondanks het ontbreken van een inhoudelijke toets behoudt het bevoegd gezag op grond van art. 1b van de Woningwet (Wonw) de bevoegdheid om te handhaven indien de bouwwerkzaamheden of het bestaande bouwwerk in strijd zijn met de bouwtechnische voorschriften, of als wordt gebouwd zonder dan wel in afwijking van de omgevingsvergunning.²²

Naast een publiekrechtelijk deel kent het wetsvoorstel ook een privaatrechtelijk deel. Ter versterking van de positie van de bouwconsument wordt het BW aangepast op het punt van de aansprakelijkheid van de aannemer voor verborgen gebreken, de informatieplicht van de aannemer met betrekking tot de verzekering van risico's en het opschortingsrecht van de opdrachtgever.²³

In het toekomstige stelsel zijn de bouwwerken verdeeld in drie gevolgklassen: I laag risico (woningen en eenvoudige bedrijfsgebouwen), II midden risico (bibliotheken, onderwijsgebouwen, gemeentehuizen en woongebouwen tot 70 meter hoogte) en III hoog risico (metrostations, voetbalstadions, ziekenhuizen en gebouwen hoger dan 70 meter). Tevens zal voor een deel van de bouw-

8. Zie Outhuijse 2016a, p. 80 en de genoemde literatuur daar in noten 9 t/m 15.

9. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 19.

10. Art. 2.10 lid 3 onder a Wabo.

11. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 2.

12. Art. 7ad lid 1 Wonw.

13. Art. 7ad lid 1, 7ae-7ag en 7ak Wonw.

14. Art. 7aa onder d Wonw.

15. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 19.

16. Ibid.

17. Ibid.

18. Ibid., p. 20.

19. Art. 7ai Wonw.

20. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 15.

21. Ibid., p. 21.

22. Ibid., p. 44, 73 en 84.

23. Ibid., p. 13-14.

werken de bouwbesluittoets niet langer verplicht zijn.²⁴ Bij AMvB, die hieronder nader zal worden besproken, zullen de bouwbesluittoetsvrije bouwwerken worden aangewezen, waarbij gedacht kan worden aan een dakkapel, een schuurtje of een aanbouw.²⁵

3 Ervaringen met het voorgestelde stelsel

In de eerdere bijdragen is het stelsel zoals voorgesteld in het ontwerpvoorstel en het wetsvoorstel zoals toegezonden aan de Tweede Kamer geanalyseerd op basis van ervaringen met privaot (bouw)toezicht in binnen- en buitenland.²⁶ Door middel van diverse pilots zijn ervaringen in Nederland opgedaan met een stelsel waarbij een private partij het bouwplan en/of de bouwwerkzaamheden toetst.²⁷ Het voordeel van pilots is dat ze inzicht geven in eventuele zwakke punten in het functioneren van het toekomstige stelsel.²⁸ Dit is echter veelal beperkt tot het functioneren van de kwaliteitsborger en het bevoegd gezag en betreft bijvoorbeeld niet het functioneren van de instrumentaanbieders en de nog niet bestaande Toelatingsorganisatie.

De resultaten van de eerder beschreven pilots waren wisselend.²⁹ Uit de meeste pilots volgt de conclusie dat de private kwaliteitsborgers het toezicht op voldoende niveau kunnen verrichten.³⁰ De pilots toonden echter tevens enkele zwakke punten van het voorgenomen stelsel, die moeten worden opgelost om een succesvol systeem te kunnen garanderen. Zo moet de onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger worden gegarandeerd,

dient de kwaliteitsborger vanwege een gebrek aan handhavingsbevoegdheden een natuurlijk overwicht te hebben ten opzichte van de opdrachtgever en de aannemer, kunnen de bouwwerkzaamheden enkel goed worden gecontroleerd indien het ontwerp is getoetst, en dient het bevoegd gezag over voldoende informatie te beschikken om handhavend te kunnen optreden.³¹ Daarnaast is een moeilijkheid dat de kwaliteitsborger voldoende dient te worden geprikkeld om goed toezicht te houden en bij het houden van het toezicht in een spagaat kan komen tussen het algemeen en een individueel belang.³² Zoals beschreven in een eerdere bijdrage kunnen het houden van goed toezicht en het recht doen aan het algemeen belang, en daarmee het eisen van extra maatregelen of het stilleggen van de bouw, tot vertraging van het bouwproces en tot extra kosten leiden, hetgeen nadelig is voor de opdrachtgever.³³ De opdrachtgever is echter degene die bepaalt welke kwaliteitsborger zijn project mag controleren en de kwaliteitsborgers zijn afhankelijk van de opdrachtgevers voor het voortbestaan van hun bedrijf. De kwaliteitsborger bevindt zich in een lastig spanningsveld indien hij enerzijds recht wil doen aan het algemeen belang en anderzijds de opdrachtgever tevreden wil houden. In de Nederlandse pilots bleek deze spanning aanwezig te zijn.³⁴ Indien deze en de eerder genoemde voorwaarden niet worden gegarandeerd, kan dat leiden tot ondermaatse toetsing.

Sinds de vorige bijdragen zijn rapporten van nieuwe pilots uitgekomen en is er een algemeen rapport opgesteld ter evaluatie van drie pilots.³⁵ Bij het samennemen van deze pilots komt een vergelijkbaar beeld als bij de eerdere pilots naar voren. Volgens de rapportage, opgesteld naar aanleiding van een pilot in Leiderdorp, kan de private kwaliteitsborger het werk in het algemeen goed verrichten.³⁶ In de rapportage werd gesteld dat de toetsing en het toezicht op de bouw door de kwaliteitsborger volgens de gemeente Leiderdorp zelfs intensiever waren dan die de gemeente gebruikelijk toepast.³⁷ Daarnaast heeft de kwaliteitsborger gedurende de bouwwerkzaamheden meerdere malen moeten verzoeken om herstel van gebreken en eenmaal moeten dreigen met een handhavingsverzoek aan de gemeente.³⁸ De bouwwerkzaam-

24. Ibid., p. 54-55.

25. Ibid.

26. Outhuijse 2016a; 2016b.

27. Wetenschappelijk gezien waren niet alle pilots even bruikbaar. Slechts van enkele pilots is een kritisch evaluatierapport opgemaakt en openbaar gemaakt. De bruikbare pilots toentertijd waren de Haagse pilot Extern toezicht, de Pilot Private Kwaliteitsborging BRL 5006 en BRL 5019 in Rotterdam en de Almeerse pilot Evaluatie IbbA-6: Gecertificeerde bouwbesluittoetsing. In de pilots is gebruik gemaakt van de gecertificeerde bouwplantoets (BRL 5019), veelal in combinatie met gecertificeerd toezicht (BRL 5006). Dit houdt in dat de opdrachtgever een gecertificeerd adviesbureau koos dat in plaats van het bevoegd gezag de bouwplantoetsing of het toezicht op de uitvoeringswerkzaamheden heeft verricht. Evaluatie project Extern Bouwtoezicht. Een praktijkproef in het kader van het advies van de commissie Fundamentele Verkenning Bouw, Den Haag, november 2013; Pilot Private Kwaliteitsborging, Ooltgensplaat/Rotterdam, april 2015; Evaluatie IbbA-6: Gecertificeerde bouwbesluittoetsing, Almere, juni 2015.

28. Een nadeel dat aan het gebruik van pilots kleef, is de representativiteit van de pilot voor het nieuwe stelsel. Zo wordt in de pilots veelal gebruik gemaakt van grote adviesbureaus bij de grotere gemeenten. Het is de vraag of dit representatief is voor het toekomstige stelsel. Daarnaast stonden deze actoren in het middelpunt van de belangstelling, hetgeen een extra prikkel geeft tot het leveren van goed werk en het laten slagen van de pilots. Voor de grote adviesbureaus is het van groot belang dat het toekomstige stelsel wordt ingevoerd vanwege het werk dat het voor hen zal opleveren. In de rapporten van de Haagse pilot en de PK-pilot werd dit ook als zwak punt van de pilot benoemd. Desalniettemin kunnen de pilots interessante inzichten bieden.

29. Zie Outhuijse 2016a; 2017.

30. De Almeerse pilot vormt hier een uitzondering op.

31. Evaluatie project Extern Bouwtoezicht 2013; Pilot Private Kwaliteitsborging BRL 5006 en BRL 5019 2015; Evaluatie IbbA-6: Gecertificeerde bouwbesluittoetsing 2015.

32. Zie hierover meer uitgebreid Outhuijse 2016a, p. 83; 2017, p. 77-78.

33. Zie Outhuijse 2016a, p. 83. Zie hierover ook J. van der Heijden, De voor- en nadelen van privatisering van het bouwtoezicht, Den Haag: IBR 2009, p. 83.

34. Bijv. Evaluatie project Extern Bouwtoezicht 2013, p. 6 en 15.

35. Gemeente Den Haag, Private kwaliteitsborging in Den Haag: nadelig voor bewoners. Ervaringen gemeente Den Haag met eerste 1,5 jaar Experiment Keurmerk Garantiewoningen, beschikbaar via: denhaag.raadsinformatie.nl/modules/13/overige_bestuurlijke_stukken/148805; H. Nieman m.m.v. M. van den Broeke, Pilotproject kwaliteitsborging Leiderdorp – Plantage, Nieman Beheer 2016; Gemeente Voorst, Evaluatie pilot private kwaliteitsborging bouwen van een woning in de gemeente Voorst, 2016; P.H.J. Ligthart, Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Tussentijdse evaluatie proefprojecten, Ligthart Advies 2016.

36. Nieman 2016, p. 2.

37. Ibid.

38. Ibid.

heden zijn ook kort onderbroken om de gebreken te herstellen. Andere pilots, zoals in Den Haag en Voorst, geven een minder positief beeld. De pilot in Den Haag werd op 16 augustus 2016 onderdeel van het landelijke nieuws naar aanleiding van de gelekte interne memo van de gemeente Den Haag, waarin een aantal knelpunten van de privatisering naar voren werd gebracht.³⁹ Het betrof onder meer onvoldoende diepgang in de toetsing door de private toezichthouders, met achteruitgang van de bouwkwaliteit tot gevolg, onvoldoende ‘handhaving’ door de private toezichthouders bij de constatering van gebreken en ingebruikname van woningen zonder dat de woningen gereed waren gemeld bij het bevoegd gezag.⁴⁰ De pilot is vroegtijdig stopgezet.⁴¹ Begin januari 2017 heeft de gemeente Den Haag, mede namens de gemeenten Amsterdam, Rotterdam en Utrecht, een brief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin de knelpunten uit de pilot werden beschreven en de lastige positie van de gemeente in het toekomstige stelsel werd aangekaart.⁴² Zo stelde men dat het bevoegd gezag de enige actor in het toekomstige stelsel is die handhavend kan optreden, maar dat het daarbij afhankelijk is van de informatievoorziening door onder meer de kwaliteitsborger, die in de pilot gebrekkig was. In de brief wordt gepleit voor een verankerde positie van de gemeente in het bouwproces, zowel voor als na de bouwwerkzaamheden, zodat deze beter is geïnformeerd en daadwerkelijk haar handhavende taak kan uitvoeren. Tot slot wordt gesteld dat de handhavende taak ook kosten met zich brengt die in de huidige versie van het wetsvoorstel niet zijn gedekt. Dit kan ertoe leiden dat de handhaving een wassen neus wordt, aldus de gemeente Den Haag.

In Voorst was er sprake van enige communicatieproblemen.⁴³ Zo bleek bij de controle dat de stort van de fundering een dag was vervroegd, waardoor de wapening niet meer te controleren was. Daarnaast werden er zoveel gebreken gesignaleerd dat de gemeente besloot de bouw stil te leggen. In het rapport van de gemeente Voorst werd verder onder andere geconcludeerd dat bij de bouw van een individuele woning de kosten voor de opdrachtgever bij gelijkblijvende legeskosten (€ 3917) worden verdubbeld door de bijkomende kosten van private kwaliteitsborging (€ 3751).⁴⁴

Op 9 december 2016 is een evaluatierapport aan de Tweede Kamer toegezonden over de ervaringen in enkele pilots (het experiment Keurmerk Garantiewoning Den Haag en de pilots Amsterdam-Zeeburgereiland en Leiderdorp-Plantage).⁴⁵ De belangrijkste conclusie van dit rapport is dat er een leereffect uitgaat van alle proefprojecten en dat dit voor verschillende actoren

geldt, zoals gemeente, kwaliteitsborger en bouwer.⁴⁶ Volgens het rapport hebben kwaliteitsborgers met name op het gebied van constructieve veiligheid ‘hun inzet geïntensiveerd’, neemt het bewustzijn van eigen verantwoordelijkheid bij bouwers toe en geven enkele gemeenten aan dat ze moeite hebben met hun dubbelrol, omdat ze aan de ene kant kwaliteitsborgers moeten controleren en aan de andere kant afstand moeten nemen en moeten vertrouwen op de kwaliteitsborger.⁴⁷ Dit rapport is een van de vele rapporten die zijn verschenen gedurende de behandeling van dit wetsvoorstel.⁴⁸

4 Behandeling Wkb Tweede Kamer

De Wkb is op 15 april 2016 aangeboden aan de Tweede Kamer.⁴⁹ Na de behandeling door de vaste Kamercommissie en het rondetafelgesprek vond de eerste inhoudelijke behandeling in de Tweede Kamer plaats op 18 januari 2017.⁵⁰ In totaal namen slechts zeven Kamerleden deel aan dit debat, hetgeen in schril contrast stond met de overvolle publieke tribune.⁵¹ Vanwege de tijd en het feit dat sommige amendementen enige aanpassing behoeften, vond de tweede termijn op een ander moment plaats. De tweede termijn van het debat werd gevoerd op 16 februari 2017.⁵² In de tussentijd werd minister Blok vervangen door minister Plasterk. Tijdens

46. Ibid., p. 4.

47. Ibid.

48. O.m. D.A. Lubach e.a., De rol van de gemeente binnen het stelsel van private kwaliteitsborging. Een bestuursrechtelijk en bestuurskundig perspectief, Groningen/Enschede/Amersfoort: Rijksuniversiteit Groningen/Universiteit Twente/BMC Advies 2016; P.M.H.H. Bex e.a., Financiële gevolgen voor gemeenten, Nieuwegein: Sira Consulting 2016; EIB, MKBA wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen, januari 2016; SIRA, Financiële gevolgen voor gemeenten van het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen, 14 december 2015; SIRA, Regeldrukgevolgen Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen, 10 december 2015; Actal, Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, advies aan de minister voor Wonen en Rijksdienst, 1 oktober 2015; Ekelmans & Meijer Advocaten, Advies verplichte verzekering, 10 april 2015; Ligthart Advies/Next Step Management, Informatiebehoefte toezicht bestaande bouwwerken, 26 augustus 2014; EIB, Eindgebruiker en opdrachtgever in de bouw: lessen uit het buitenland, maart 2014; TNO & Rigo, Erkende technische oplossingen, *deemed to satisfy*/tot en genoegen van de gebruiker, 29 november 2013; Ecorys, MKBA Privatisering van kwaliteitsborging in de bouw, 23 september 2013; Brink-groep, Quick Scan Autoriteit Private Kwaliteitsborging, 21 juni 2013; IBR, Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw, februari 2013; SEO, Positie bouwconsument, september 2013; VACPunt Wonen en Nederlandse Woonbond, De gebruiker aan het stuur, september 2014; Actieteam Bouw, Routekaart naar private kwaliteitsborging, juli 2013; Vereniging Bouwtoezicht Nederland, Privaat wat moet, publiek wat onvermijdelijk is, 12 maart 2013; Spekkink, Motieven van marktpartijen voor de toepassing van een privaat stelsel in het bouwtoezicht, 8 augustus 2012; SBK, De markt als toezichthouder, juli 2012; Crisislab, Risicoaansprakelijkheid als vervanging van overheidstoezicht in de bouw?, 21 juni 2012; Commissie-Dekker, Privaat wat kan, publiek wat moet, mei 2008.

49. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nrs. 1-2.

50. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

51. Kamerleden De Vries (PvdA), Van de Linde (VVD), Ronnes (CDA), Bas-hir (SP), Madlener (PVV), Bisschop (SGP) en Koolmees (D66).

52. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 54.

de tweede termijn maakten vijf Kamerleden gebruik van hun recht om een laatste opmerking te maken of moties en amendementen in te dienen. In grote lijnen werd tijdens de debatten gesproken over de rol van het bevoegd gezag, de aansprakelijkheid van de aannemer, leges, monumenten, de implementatie van het toekomstige stelsel en over dossiervorming.

Uit het feit dat deze onderwerpen met name ingaan op de vraag hoe het stelsel moet worden vormgegeven en niet of het stelsel moet worden ingevoerd, was snel duidelijk dat de meerderheid van de partijen in de Tweede Kamer positief tegenover het wetsvoorstel stond. De SP was de enige partij die uitdrukkelijk geen steun uitsprak voor het idee om de toetsing van het bouwplan en bouwwerkzaamheden te privatiseren.⁵³ Interessant genoeg reageerden diverse partijen daarop met de stelling dat er feitelijk geen sprake is van een privatisering. Zoals te verwachten was op basis van de bespreking van de wet in de Tweede Kamer heeft een grote meerderheid van de Kamerleden op 21 februari 2017 ingestemd met het wetsvoorstel. VVD, PvdA, CDA, D66, Groep Kuzu/Öztürk, fractie Monasch en fractie Van Vliet, Houwers en Klein behoorden bij de voorstanders.⁵⁴ PVV, GroenLinks, Partij voor de Dieren, Christen-Unie, 50PLUS, SP en Groep Bontes/Van Klaveren stemden tegen.⁵⁵

4.1 Rol bevoegd gezag

Een terugkerend onderwerp tijdens de behandeling in de Tweede Kamer was de vraag wat de exacte rol van het bevoegd gezag zou moeten worden in het nieuwe stelsel.⁵⁶ Het betrof hier echter veelal niet de vraag of de toetsing van het bouwplan en de bouwwerkzaamheden zou moeten worden overgeheveld naar private partijen. Kamerlid De Vries (PvdA) speelde een belangrijke rol in deze discussie. Hoewel hij in de eerste termijn door middel van diverse amendementen een uitgebreidere rol van het bevoegd gezag in de procedure zowel voor als na de bouwwerkzaamheden voorstelde, werd de rol van het bevoegd gezag in de aangepaste amendementen in de tweede termijn na het verzoek van de minister flink afgeslankt. Zo pleitte Kamerlid De Vries in de eerste termijn door middel van een amendement voor de mogelijkheid voor het bevoegd gezag om aanwijzingen te geven aan de kwaliteitsborgers over aspecten die opgenomen dienen te worden in hun toezicht.⁵⁷ In de tweede termijn werd het amendement beperkt tot opname van een verplichting in art. 2.8 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) dat het bevoegd gezag bij de vergunningaanvraag een risicobeoordeling, gemaakt door de kwaliteitsborger, ontvangt waardoor het bevoegd gezag wordt versterkt in zijn taak om handhavend op te treden.⁵⁸ Het is echter niet de bedoeling

dat het bevoegd gezag deze inhoudelijk toetst en daarmee het werk van de kwaliteitsborger overneemt. Daarnaast diende De Vries een amendement in voor een verplicht overdrachtdossier bestaande uit een opleveringsdeel en consumentendeel.⁵⁹ Dit dossier is opgemaakt door de aannemer na de bouwwerkzaamheden en wordt overlegd aan de opdrachtgever. In het consumentendeel toont de aannemer aan 'dat hij het bouwwerk volgens regels van goed en deugdelijk werk heeft gemaakt en dat hij de in de aannemingsovereenkomst vastgelegde afspraken is nagekomen'.⁶⁰ Het deel bevat tevens de garantiebepalingen en de aanwijzingen voor gebruik en onderhoud. In het opleveringsdeel maakt de aannemer aannemelijk dat het bouwwerk voldoet aan de wettelijke regels. Het opleveringsdeel wordt voor ingebruikname overlegd aan het bevoegd gezag. Hoewel de bedoeling in de eerste termijn leek te zijn dat het bevoegd gezag op basis van dit opleverdossier de conformiteit met de bouwregels controleert, is de rol van het bevoegd gezag in de tweede termijn beperkt tot het bekijken of aannemelijk is, op basis van dit dossier, dat het bouwwerk aan de wettelijke regels voldoet. In beide gevallen verleent het bevoegd gezag de toestemming tot ingebruikname van het bouwwerk en heeft het bevoegd gezag tien werkdagen de tijd na ontvangst van de melding te beslissen dat het bouwwerk niet in gebruik mag worden genomen, bijvoorbeeld omdat het dossier niet volledig is of omdat in het dossier onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat aan de wettelijke regels is voldaan. De uitwerking van de inhoud van het dossier vindt plaats in het Bkb. Beide amendementen zijn aangenomen door de Tweede Kamer.⁶¹

4.2 Aansprakelijkheid aannemer

Een ander inhoudelijk punt dat werd besproken, is de aanpassing van het BW op het punt van de aansprakelijkheid van de aannemer voor verborgen gebreken.⁶² Onder het huidige BW is de aannemer na oplevering van het bouwwerk niet verantwoordelijk voor gebreken, tenzij sprake is van een 'verborgen gebrek'. Hierdoor is de aannemer niet aansprakelijk voor gebreken die redelijkerwijs tijdens de oplevering hadden kunnen worden ontdekt. Op basis van de nieuwe wet wordt de aansprakelijkheid aangescherpt en is de aannemer ook aansprakelijk voor gebreken die tijdens de oplevering niet zijn ontdekt. Uitzondering voor aansprakelijkheid is er als de gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. In het algemeen spraken alle partijen steun uit voor aanscherping van de aansprakelijkheid van de aannemer.⁶³ De reikwijdte van de aanscherping stond bij de meeste partijen, behalve bij de VVD, echter nog ter discussie. Kamerlid Ronnes (CDA) diende enerzijds een amendement in om de aansprakelijkheid van de aannemer te

53. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

54. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

55. Ibid.

56. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

57. Ibid.

58. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 16 en 54. Amendement 14 februari 2017, Amendement van het lid Albert de Vries ter vervanging van nr. 12.

59. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 17. Amendement 14 februari 2017, Amendement van het lid Albert de Vries ter vervanging van nr. 14.

60. Ibid.

61. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

62. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

63. Ibid.

beperken. De aangescherpte aansprakelijkheid zou niet moeten gaan gelden in het geval van professionele opdrachtgevers. Volgens Ronnes speelt de professionele opdrachtgever een belangrijke rol in het bouwproces. De opdrachtgever is zich bewust van hetgeen hij opdraagt aan de aannemer en daardoor veroorzaakte fouten zouden niet aan de aannemer mogen worden toegerekend. Het finale amendement hield in om de verruiming van de aansprakelijkheid van de aannemer enkel te laten gelden bij particuliere opdrachtgevers die niet over een bijzondere deskundigheid beschikken.⁶⁴

In de eerste termijn diende de PvdA anderzijds een amendement in om de aansprakelijkheid uit te breiden.⁶⁵ De aannemer zou ook aansprakelijk kunnen worden gesteld als de fout door of in opdracht van derden is gemaakt. In de tweede termijn betrof het enkel een amendement om de aansprakelijkheid van de aannemer te verduidelijken.⁶⁶ Op basis van dit amendement moet de aannemer de waarschuwing conform de waarschuwplicht ex art. 7:754 BW voortaan schriftelijk doen en daarbij aangeven wat de mogelijke gevolgen voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst zijn.⁶⁷ Hierbij aansluitend diende Bashir (SP) een amendement in, inhoudende een verplicht verzekerde garantie ten behoeve van opdrachtgevers, gebruikers en derden.⁶⁸ Het amendement van PvdA is – in tegenstelling tot de amendementen van SP en CDA – aangenomen.⁶⁹

4.3 Hoogte leges

Een terugkerend punt tijdens de inhoudelijke behandeling, met name als gevolg van de inbreng van de PVV, was de stelling dat huidige leges te hoog zijn. De leges zouden omlaag moeten met de invoering van de Wkb en bij verschillende partijen bestond twijfel of dat ook daadwerkelijk zou gebeuren. De VVD verzocht de minister om de hoogte van de leges via een maximum-hoogte wettelijk te beperken in de Wabo, maar de minister gaf aan te willen wachten op de effecten van de Wkb en bij onvoldoende effect de leges wettelijk te zullen beperken. Kamerleden Ronnes en Van der Linde dienden gezamenlijk een motie in, inhoudende een oproep aan de regering om met een bestuursakkoord te komen over de verlaging van de leges.⁷⁰ Deze motie is aangenomen.⁷¹

64. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 18. Amendement 16 februari 2017, Gewijzigd amendement van het lid Ronnes ter vervanging van nr. 9.

65. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

66. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 54.

67. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 15. Amendement 14 februari 2017, Gewijzigd amendement van het lid Albert de Vries ter vervanging van nr. 11.

68. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 21. Amendement 16 februari 2017, Amendement van het lid Bashir (34 453, nr. 19) over een verplicht verzekerde garantie ten behoeve van opdrachtgevers, gebruikers en derden.

69. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

70. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 26. Amendement van 21 februari 2017, Gewijzigd amendement van de leden Ronnes en Van der Linde ter vervanging van nr. 24.

71. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

4.4 Monumenten

SGP en CDA stelden in de eerste termijn de vraag of het voorgestelde stelsel voldoende zekerheid oplevert voor het behoud van monumenten.⁷² SGP verzocht de minister in de eerste termijn monumenten buiten het geprivatiseerde stelsel te houden.⁷³ De minister kon zich hier niet in vinden en stelde dat monumenten reeds voldoende worden beschermd. Kamerleden Ronnes en De Vries dienden in tweede termijn beiden een motie in om monumenten respectievelijk rijksmonumenten buiten het stelsel te houden.⁷⁴ Beide moties zijn aangenomen.⁷⁵

4.5 Praktische vragen

Tot slot werd een aantal meer praktische vragen gesteld, bijvoorbeeld of er voldoende kwaliteitsborgers zullen zijn in het toekomstige stelsel en over de invoering en evaluatie van de wet.⁷⁶ De minister gaf aan vooralsnog vast te willen houden aan de gefaseerde invoering per 1 januari 2018.⁷⁷ De gefaseerde invoering houdt in dat zal worden gestart met de bouwwerken uit gevolgklasse I (laag risico: woningen en eenvoudige bedrijfsgebouwen) en na drie jaar zal worden geëvalueerd alvorens de bouwwerken met een midden en hoog risico uit gevolgklassen II en III worden toegelaten in het stelsel. Daarnaast sprak de minister uit dat hij verwacht dat er voldoende kwaliteitsborgers zullen zijn, mede omdat ook de huidige bouw- en woningtoezichtambtenaren dat werk straks voor kwaliteitsborgers kunnen gaan uitvoeren.⁷⁸

5 Concept-Bkb en de Regeling

Op 1 mei 2017 is het concept-Bkb aan de Tweede en Eerste Kamer toegestuurd in het kader van de voorhangprocedure.⁷⁹ Deze procedure houdt in dat beide Kamers vier weken de tijd krijgen om vragen te stellen aan de minister over het concept-Bkb alvorens het aan de Raad van State wordt aangeboden ter advisering. De stemming over deze AMvB geschiedt pas nadat het concept aan de Raad van State is aangeboden en eventueel advies is verwerkt. De vaste commissie van de Eerste Kamer heeft op 10 mei 2017 een brief aan de regering gestuurd met het verzoek om met de doorzending van het concept-Bkb aan de Raad van State te wachten tot de Wkb is behandeld in de Eerste Kamer.⁸⁰ De minister heeft aan dit verzoek voldaan.⁸¹

Het Bkb brengt wijzigingen aan in het Bouwbesluit 2012, het Besluit omgevingsrecht (Bor) en het Besluit

72. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

73. Ibid.

74. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 23. Amendement van 16 februari 2017 van lid Ronnes; Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 20. Amendement van 16 februari 2017 van lid De Vries.

75. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 55.

76. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

77. Ibid.

78. Ibid.

79. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27.

80. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. D, p. 1.

81. Ibid.

uitvoering Crisis- en herstelwet. Het regelt onder andere de aanwijzing van de categorieën bouwwerken waarop het stelsel van toepassing is,⁸² de aanwijzing van bouwwerken die onder gevolgklasse I vallen,⁸³ de vrijgestelde bouwwerken,⁸⁴ de minimumeisen waaraan een instrument voor kwaliteitsborging moet voldoen,⁸⁵ de procedure die de Toelatingsorganisatie en instrumentaanbieders dienen te volgen bij de aanvraag om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging,⁸⁶ welke gegevens een instrumentaanbieder moet overleggen aan de Toelatingsorganisatie en welke in een openbaar register worden opgenomen,⁸⁷ op welke wijze de kosten van de Toelatingsorganisatie worden doorberekend aan een instrumentaanbieder⁸⁸ en welke gegevens de vergunninghouder bij de gereedmelding van een bouwwerk overlegt aan het bevoegd gezag.⁸⁹

Zoals vermeld, wordt beoogd het voorgenomen stelsel te laten starten met gevolgklasse I, die de bouwwerken met een laag risico omvat. Hierbij kan worden gedacht aan woningen en eenvoudige bedrijfsgebouwen. Ten opzichte van de consultatieversie van het Bkb is de definitie van deze gevolgklasse gewijzigd. Hierdoor vallen vakantiewoningen en drijvende bouwwerken zoals woonboten nu ook binnen deze gevolgklasse.⁹⁰ Daarnaast is de beperking van bouwwerken met een industrie functie tot bouwwerken met een nevenfunctie tot tien personen geschrapt⁹¹ en is ervoor gekozen om voorts nog alle beschermde monumenten buiten het stelsel te houden.⁹² De beschermde monumenten zullen, indien het voorstel wordt ingevoerd, naar verwachting tegelijk met gevolgklasse II onder het nieuwe stelsel worden gebracht.

Bij het lezen van de ontwerpnota van toelichting bij het Bkb zijn de wijzigingen ten opzichte van de eerdere versies van het wetsvoorstel goed zichtbaar. Terwijl bijvoorbeeld in de ontwerpversie van het wetsvoorstel de eis van onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger niet werd gesteld voor de eerste gevolgklasse, wordt in het voorgestelde art. 1.38 Bouwbesluit 2012 gesteld dat de kwaliteitsborging uitsluitend mag worden uitgevoerd door een kwaliteitsborger die geen organisatorische, financiële of juridische binding heeft met het bouwproject waarvoor hij de kwaliteitsborging uitvoert. In het Bkb wordt gesteld dat hierover nadere regels kunnen worden opgenomen in de ministeriële regeling.

Op het gebied van de toetsing van het bouwplan is een vergelijkbare ontwikkeling zichtbaar. De huidige versie van de memorie van toelichting ging er al meer dan de

ontwerpversie van uit dat 'de toets van het ontwerp onderdeel uitmaakt van de toetsing van de kwaliteitsborger, ook bij kleine verbouwingen'. Het was echter nog geen verplichting. Op basis van het Bkb is de toetsing van het bouwplan een verplichting geworden.⁹³ De kwaliteitsborger stelt voor de aanvraag van de omgevingsvergunning een borgingsplan op waarin de controlemomenten en inspectiepunten staan beschreven. Er staat met andere woorden beschreven wanneer en wat er zal worden gecontroleerd. Volgens de ontwerpnota van toelichting bij het concept-Bkb is het beoordelen van het ontwerp een essentieel onderdeel van de inspectiepunten voor met de uitvoering kan worden gestart.⁹⁴ De kwaliteitsborger dient aan te geven welke punten uit die beoordeling van het ontwerp naar voren komen die voor de start van de bouw zouden moeten worden aangepast. De opdrachtgever dient dit borgingsplan in bij het bevoegd gezag samen met de vergunningaanvraag.⁹⁵

Verder is interessant om te vermelden dat in het ontwerpbesluit een informatieplicht is opgenomen voor de kwaliteitsborger.⁹⁶ Op basis van het eerste lid van art. 1.42 Bouwbesluit 2012 (nieuw) dient het instrument voor te schrijven dat de kwaliteitsborger zijn opdrachtgever en de andere bij de bouwwerkzaamheden betrokken partijen, alsmede het bevoegd gezag, informeert over bij de kwaliteitsborging geconstateerde afwijkingen van voorschriften als bedoeld in de hoofdstukken 2 tot en met 6 van het Bouwbesluit 2012. In de verklaring die de kwaliteitsborger na afronding van de bouwwerkzaamheden aan zijn opdrachtgever afgeeft, staat onder meer dat er naar het oordeel van de kwaliteitsborger een gerechtvaardigd vertrouwen is dat het bouwwerk voldoet aan de voorschriften, bedoeld in de hoofdstukken 2 tot en met 6.⁹⁷

Tot slot is een nadere ontwikkeling dat waar de kwaliteitsborger toestemming heeft om met een instrument te werken, dit niet alleen is gekoppeld aan de rechtspersoon zelf, maar ook aan de natuurlijke personen die binnen die rechtspersoon gerechtigd zijn om met het instrument te werken.⁹⁸

Voor de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer was de verwachting dat de Regeling kwaliteitsborging voor het bouwen (hierna: Rkb) rond de zomer openbaar zou worden gemaakt. In de Rkb worden onder meer de volgende aspecten vastgesteld: het formulier voor de conformiteitsverklaring van de kwaliteitsborger, de rekenmethodiek voor de individuele bijdrage van de instrumentaanbieder aan de toezichtskosten van de Toelatingsorganisatie, nadere opleidingseisen voor de kwaliteitsborger, verplicht te toetsen onderdelen van het bouwwerk (bijvoorbeeld de fundering, luchtdichtheid, constructie en ventilatie) en de indieningsvereisten voor

82. Art. 1.34 Bouwbesluit (nieuw).

83. Art. 1.35 Bouwbesluit (nieuw).

84. Art. 5.13c Bor.

85. Art. 1.36 Bouwbesluit (nieuw).

86. Art. 1.44 t/m 1.47 Bouwbesluit (nieuw).

87. Art. 1.48 en 1.49 Bouwbesluit (nieuw).

88. Art. 1.50 en 1.51 Bouwbesluit (nieuw).

89. Art. 1.52 Bouwbesluit (nieuw).

90. Art. 1.55 Bouwbesluit (nieuw). Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 10.

91. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 28.

92. Art. 1.35 Bouwbesluit (nieuw). Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 10.

93. Art. 1.36 Bouwbesluit (nieuw).

94. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 14.

95. Dit wordt op basis van art. 2.8 lid 1 Wabo en art. 4.4 Bor in de Regeling omgevingsrecht voorgeschreven.

96. Art. 1.42 Bouwbesluit 2012.

97. Art. 1.42 lid 2 Bouwbesluit 2012.

98. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 16.

de omgevingsvergunningaanvraag. Voor andere onderwerpen, zoals de inhoud van het borgingsplan, de onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger en informatieverstrekking van de kwaliteitsborger aan de instrumentaanbieder, wordt in het Bkb gesteld dat de ministeriële regeling nadere regels *kan* stellen.

6 Het voorgenomen stelsel ten tijde van behandeling Eerste Kamer

De inhoud van het voorgenomen stelsel ten tijde van de behandeling in de Eerste Kamer was als volgt. De opdrachtgever dient ter vervanging van het gemeentelijke bouwtoezicht een instrument te kiezen waarmee hij de kwaliteit van het toekomstige bouwwerk zal waarborgen.⁹⁹ Bij het instrument kiest de opdrachtgever een kwaliteitsborger die gerechtigd is om met het instrument te werken.¹⁰⁰ De kwaliteitsborger mag geen andere betrokkenheid hebben bij het bouwproject. De kwaliteitsborger stelt voor de aanvraag van de omgevingsvergunning een borgingsplan op, waarin de controlemomenten en inspectiepunten staan beschreven.¹⁰¹ De opdrachtgever dient dit borgingsplan in bij het bevoegd gezag samen met de vergunningaanvraag.¹⁰²

Het bevoegd gezag blijft bevoegd de omgevingsvergunning te verlenen. Naast de toetsing van ruimtelijke orderingsaspecten bekijkt het bevoegd gezag bij de vergunningverlening het borgingsplan en beoordeelt of het gekozen instrument is toegelaten voor de gevolgklasse van het bouwwerk en of de betreffende kwaliteitsborger gerechtigd is om te werken met het gekozen instrument.¹⁰³ De gegevens met betrekking tot de laatste twee punten zijn te vinden in een openbaar register.¹⁰⁴

Gedurende de bouwwerkzaamheden controleert de kwaliteitsborger de conformiteit met het Bouwbesluit 2012 en na de bouw geeft hij een verklaring af dat het bouwwerk zijns inziens voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012.¹⁰⁵ De kwaliteitsborger dient de controle te verrichten conform de werkwijze beschreven in het door de opdrachtgever gekozen instrument.¹⁰⁶ De aannemer dient voorafgaand aan de oplevering een overdrachtsdossier ter beschikking te stellen aan de opdrachtgever bestaande uit een consumenten- en opleveringsdeel. Voor ingebruikname van het bouwwerk legt de vergunninghouder de verklaring met goedkeuring van de kwaliteitsborger en het opleverdossier, dat inzicht geeft of het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan

de bouwtechnische voorschriften, over aan het bevoegd gezag.¹⁰⁷

Het bevoegd gezag kan de informatie die het heeft verkregen door middel van het borgingsplan en het opleverdossier enkel gebruiken in het kader van zijn handhavende taak. Het bevoegd gezag verricht geen inhoudelijke toetsing, maar toetst in principe enkel of aan de formaliteiten is voldaan.¹⁰⁸ De inhoudelijke toetsing aan de bouwtechnische voorschriften ligt bij de private kwaliteitsborger.

7 Behandeling Wkb Eerste Kamer

Op 13 april 2017 werden de Kamervragen van de vaste commissie van de Eerste Kamer gepubliceerd.¹⁰⁹ Uit deze vragen bleek reeds de kritische houding van de Senaatsleden ten opzichte van het wetsvoorstel. Een deel van de vragen raakte de kern van het voorgenomen stelsel. Zo werden vragen gesteld over de beoogde doelen en de realisering daarvan door middel van dit wetsvoorstel, de vormgeving van de aangescherpte aansprakelijkheid, de vormgeving van het stelsel van private kwaliteitsborging en de actoren binnen dit stelsel, en de functies en de toegevoegde waarde van sommige actoren.¹¹⁰ Daarnaast werden vragen gesteld over de invoeringsdatum van het wetsvoorstel. Hoewel de minister toentertijd voor ogen had om het nieuwe stelsel per 1 januari 2018 in werking te laten treden, stelde een aantal leden van de vaste commissie de regering de vraag of dit realistisch is, en of het wenselijk is om het nieuwe stelsel samen met de Omgevingswet in 2019 in te voeren.¹¹¹ In de op 16 mei gepubliceerde antwoorden stelde de minister dat het stelsel van private kwaliteitsborging losstaat van de Omgevingswet, aangezien enkel de bouwregelgeving zelf, die niet verandert, onder de reikwijdte van de Omgevingswet valt.¹¹² Daarnaast stelde de minister dat alle betrokken actoren gebaat zijn bij een spoedige invoering.

Het wetsvoorstel is op 4 juli in de Eerste Kamer behandeld.¹¹³ De kritische houding van de Senaatsleden was ook terug te zien tijdens de Kamerbehandeling. Diverse Senaatsleden uitten namens hun fractie vergelijkbare bezwaren als die waren geuit in de Kamervragen. Zo werd de vraag gesteld of de gestelde doelen daadwerkelijk kunnen worden behaald met dit wetsvoorstel, of het bevoegd gezag zijn rol in dit stelsel goed zal kunnen uitvoeren, en of de rol van de professionele opdrachtgever in het bouwproces voldoende tot uitdrukking komt in

99. Art. 2.10 lid 3 onder a Wabo.

100. Art. 7aa onder d Wonw.

101. Art. 1.36 Bouwbesluit (nieuw).

102. Dit wordt op basis van art. 2.8 lid 1 Wabo en art. 4.4 Bor in de Regeling omgevingsrecht voorgeschreven.

103. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 20.

104. Art. 7ai Wonw.

105. Kamerstukken II 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 19.

106. Ibid.

107. Ibid., p. 15.

108. Ibid., p. 21.

109. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. B.

110. Ibid.

111. Ibid.

112. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. D, p. 4.

113. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. 34.

het wetsvoorstel.¹¹⁴ Daarnaast betroffen de geuite bezwaren onder meer het functioneren van de amendementen in de praktijk. Zo werd de vraag gesteld of de amendementen die de rol van het bevoegd gezag vergroten door middel van het borgingsplan en opleveringsdossier een oplossing bieden voor de onzekere positie van het bevoegd gezag en niet tot veel dubbelwerk en extra kosten zullen leiden.¹¹⁵ Kortom, bij een groot deel van de partijen was nog niet de volledige overtuiging aanwezig dat het huidige voorgenomen stelsel een verstandige keuze is. Dit ondanks dat onder de Senaatsleden ook veelal consensus bestaat over het feit dat het behoud van het huidige stelsel ook geen optie is. Meerdere partijen leken daarbij meer te zien in een versterking van het publieke bouwtoezicht in combinatie met de invoering van de aangescherpte aansprakelijkheid en andere aanpassingen van het BW.

Gedurende het debat in de Eerste Kamer zegde de minister toe dat het wetsvoorstel in elk geval pas wordt ingevoerd per 1 januari 2019.¹¹⁶ Dit zou de minister de tijd gunnen om aan de bezwaren tegemoet te komen door middel van AMvB's, zodat geen wetswijziging nodig zou zijn. Aan het eind van het debat concludeerde zij dat bij de huidige stand van zaken geen meerderheid van Senaatsleden voor zou stemmen. Zij verzocht overleg te mogen plegen binnen het kabinet en de Eerste Kamer hierover te berichten voor de stemming over het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 11 juli 2017. De minister heeft bij brief van vrijdag 7 juli 2017 aan de Eerste Kamer om uitstel van stemming verzocht.¹¹⁷ Op 11 juli 2017 heeft de Eerste Kamer besloten de stemming over het wetsvoorstel aan te houden, hoewel het verzoek nauwelijks gemotiveerd was en weinig richting gaf voor het vervolg van het wetsvoorstel, zoals gesteld door de vaste commissie en een van de Senaatsleden. Zo stelde Senaatslid Lintmeijer (GroenLinks):

‘Het moet mij wel van het hart dat de onderbouwing van deze aanvraag buitengewoon mager is in de ogen van mijn fractie. De minister heeft zich in de media wat stilliger uitgelaten over bijvoorbeeld het aandragen van een novelle. Wij vinden eigenlijk dat dat soort onderbouwingen ook bij zo'n brief zouden hebben thuisgehoord.’¹¹⁸

De toekomst van het wetsvoorstel is onzeker. Mocht het wetsvoorstel worden gewijzigd, dan betekent dit dat het wetsvoorstel ook opnieuw in de Tweede Kamer moet worden geagendeerd.

De bezwaren van de senatoren van de Eerste Kamer zijn naar mijn mening zeer valide. Hoewel het huidige wetsvoorstel enkele positieve ontwikkelingen heeft doorgevoerd, zoals de verplichte onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger, de verplichte toetsing van het ontwerp, de koppeling van de toestemming van de instrumen-

taanbieder aan zowel de rechtspersoon van de kwaliteitsborger als de natuurlijke personen werkzaam bij die rechtspersoon, kleven er nog enkele bezwaren aan de huidige versie.¹¹⁹ Hierbij kan, zoals terecht is gesteld door de senatoren van de Eerste Kamer, worden gedacht aan de rol van het bevoegd gezag, de kosten van het stelsel en daarmee samenhangende leges, en het prikkelen van alle betrokken actoren tot normconform gedrag en de belangrijke rol die de opdrachtgever daarbij speelt. Deze punten zullen kort worden aangestipt. Indien deze onderwerpen reeds zijn besproken in eerdere bijdrages, zal met verwijzing naar de uitgebreidere analyse in die bijdrages worden volstaan.¹²⁰

De informatiepositie van het bevoegd gezag is door middel van de informatieplicht in het ontwerpbesluit en de twee amendementen betreffende het borgingsplan en het opleverdossier versterkt, hetgeen de uitvoering van de handhavende taak ten goede kan komen. Dit is echter geen garantie, omdat, zoals is gesteld door de grote vier gemeenten in hun brandbrief van 28 juni 2017 aan de Eerste Kamer, de uitwerking van de amendementen in het Bbk niet dezelfde is als voorgesteld door Kamerlid De Vries.¹²¹ Ook met een correcte uitwerking van de amendementen blijft de positie van het bevoegd gezag lastig. De gemeente mag niet inhoudelijk toetsen en is voor de informatievoorziening tijdens de bouwwerkzaamheden afhankelijk van de kwaliteitsborger. Bij oplevering beschikt het bevoegd gezag over het opleveringsdossier, maar ook dan is niet gegarandeerd dat dit het bevoegd gezag inzicht geeft in de eventuele gebreken. Dit zal de handhavende taak in de praktijk lastig maken. Een ander punt is dat de problemen die bij het huidige bouwtoezicht spelen grotendeels worden veroorzaakt door een kwantitatief en kwalitatief gebrek aan personeel.¹²² De minister stelde tijdens de Kamerbehandeling dat de functie van kwaliteitsborger voor een deel zal worden vervuld door het huidige personeel van de gemeenten.¹²³ Het is allereerst de vraag of dit realistisch is. Daarnaast is het de vraag of dit personeel van voldoende kwaliteit is, aangezien de huidige problemen worden veroorzaakt door een kwantitatief en kwalitatief gebrek aan personeel bij de gemeenten. Tot slot, indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, is het de vraag of gemeenten voldoende mankracht en expertise behouden om de handhavende taak te verrichten. Bovendien blijft het bouwtoezicht voor de bouwwerken in de gevolklassen II en III de komende jaren bij de gemeenten, waardoor zij behoefte blijven houden aan gekwalificeerd personeel.

Hiermee samenhangend is het de vraag of de leges daadwerkelijk zullen dalen. De taken van het bevoegd gezag worden naar mijn idee niet voldoende verlicht om tot een verlaging te kunnen leiden. Het bevoegd gezag hoeft

114. Ibid.

115. Ibid.

116. Ibid.

117. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. G.

118. Kamerstukken I 2016/17, 34 453, nr. 35.

119. Zie Outhuijse 2016a, p. 79-90 en 2016b, p. 152-156 voor de uitlegging waarom dit positieve ontwikkelingen zijn.

120. Outhuijse 2016a; 2016b; 2017.

121. Brief G4 28 juni 2017, kenmerk BENW/2017.688.

122. Van der Heijden 2009, p. 25-29.

123. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41.

de bouwkwaliteit niet langer inhoudelijk te toetsen bij de verlening van de omgevingsvergunning of bij de gereedmelding, maar zal desalniettemin het borgingsplan en het opleverdossier moeten beoordelen. Bij verlening van de omgevingsvergunning worden daarnaast nog de ruimtelijke-ordeningsaspecten getoetst, hetgeen volgens de gemeenten de meeste tijd neemt.¹²⁴ Tot slot wordt verwacht dat de handhavende taak wordt versterkt. De tijdens de Kamerbehandeling uitgesproken angst dat de leges niet zullen worden verlaagd en daarmee de kostenverlaging die de wet beoogt niet zal worden gerealiseerd, lijkt realistisch.¹²⁵

Tot slot blijft een belangrijk punt het prikkelen van alle betrokken actoren tot normconform gedrag en de belangrijke rol die de opdrachtgever daarbij speelt. Hoewel in de ontwerpnota van toelichting inmiddels wordt gesproken over prikkels, is het nog de vraag of in het stelsel daadwerkelijk voldoende prikkels zijn ingebouwd om tot een goed werkend systeem te leiden.¹²⁶ Zie hierover de eerdere bijdrages.¹²⁷ Om een stelsel op te stellen waarbij de actoren voldoende worden geprikkeld, moet men oog hebben voor de rol die de opdrachtgever speelt in het bouwproces en met name de professionele opdrachtgever. In het toekomstige stelsel wordt beoogd de opdrachtgever te beschermen. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de opdrachtgever de persoon is die bescherming verdient en kwalitatief goede bouwwerken opgeleverd dient te krijgen. Zoals beschreven in een eerdere bijdrage blijkt echter uit eerdere ervaringen dat het gedrag van de opdrachtgever ook invloed heeft op het toezicht en daarmee de kwaliteit van het bouwwerk.¹²⁸ In buitenlandse evaluaties werd als grootste kritiek op het private toezicht de commerciële druk van opdrachtgevers genoemd.¹²⁹ De opdrachtgever heeft volgens eerdere ervaringen de neiging om de kosten te drukken en het proces te willen versnellen, hetgeen de kwaliteit van het werk kan aantasten.¹³⁰ In de Nederlandse pilots met privaat bouwtoezicht kwam dit tevens aan de orde en de spanning die dit oplevert met de goede toetsing.¹³¹ Daarnaast blijkt uit binnen- en buitenlandse ervaringen dat opdrachtgevers soms bewust kiezen voor een ondermaatse toetsing, omdat dit goedkoper is.¹³² Het is daarom van belang dat de

opdrachtgever ook wordt geprikkeld om een goede aannemer, een goed instrument en een goede kwaliteitsborger te kiezen, en dat wordt voorkomen dat de opdrachtgever druk legt op de aannemer of op de kwaliteitsborger om overtredingen te begaan ter besparing van kosten.¹³³ Vanwege onder meer deze rol van de professionele opdrachtgever kwam CDA in zowel de Tweede als de Eerste Kamer met het valide argument dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen particuliere en professionele opdrachtgevers bij de aansprakelijkheid van aannemers.¹³⁴

8 Conclusie

In de laatste maanden leek het met de constructie van het voorgenomen stelsel van bouwtoezicht voorspoedig te gaan. Met het aannemen van de Wkb door de Tweede Kamer en de openbaarmaking van het concept-Bkb werd het stelsel van private kwaliteitsborging opgebouwd en was de realisatie van het nieuwe stelsel een stap dichterbij. Een belangrijke horde die nog genomen moest worden, namelijk de behandeling van de wet in de Eerste Kamer, bleek moeilijker dan verwacht na aanneming van de wet in de Tweede Kamer met ruime meerderheid. De bezwaren van de Senaatsleden zijn echter valide en behoeven aandacht.

De aandacht voor de Wkb is nog niet afgenomen. Net als voor de bespreking in de Eerste Kamer schieten de meningen over het wetsvoorstel door middel van nieuwsberichten, blogs en andere media als paddenstoelen uit de grond. Bij de meerderheid van de partijen, zoals VNG en Bouwend Nederland, is men net als de Senaatsleden er nog niet volledig van overtuigd dat het wetsvoorstel in deze vorm een verstandige keuze is. Dit ondanks dat in het algemeen ook wordt erkend dat het huidige stelsel van bouwtoezicht niet optimaal functioneert en dat er iets zal moeten veranderen.

Het is afwachten wat de toekomst zal brengen voor de Wkb. Het is de vraag of de minister het wetsvoorstel zal aanpassen of wellicht zelfs zal intrekken, of met een aanpassing van het besluit het tot een stemming in de Eerste Kamer zal laten komen. De keuze hangt hoogstwaarschijnlijk samen met de ontwikkelingen van de kabinetsformatie. Mochten zich nieuwe ontwikkelingen voordoen, dan wordt daar wellicht aandacht aan besteed in een toekomstige bijdrage.

124. Consultatiereacties gemeenten Harderwijk en Strijen; Evaluatie project Extern Bouwtoezicht 2013, p. 3; Evaluatie IbbA-6: Gecertificeerde bouwbesluittoetsing 2015, p. 60-61. Hierbij dient te worden vermeld dat de ruimtelijke regels en de regels voor welstand onder de Omgevingswet worden vastgelegd in het omgevingsplan, waardoor de omgevingsvergunning, voor zover het bouwplan niet afwijkt van de ruimtelijke regels, alleen nog betrekking heeft op het bouwaspect.

125. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 41 en 54.

126. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 27, p. 13 en 15.

127. Outhuijse 2016a; 2016b; 2017.

128. Zie hier meer uitgebreid over Outhuijse 2016a; 2017.

129. Van der Heijden 2009, p. 93, 96, 99 en 101.

130. Zie Outhuijse 2016a, p. 83.

131. Zie bijv. Evaluatie project Extern Bouwtoezicht 2013, p. 5, 6 en 15.

132. Inspectie SZW, Weten waar de asbest zit, Den Haag: Ministerie van SZW 2013, p. 13; Van der Heijden 2009, p. 92-95; VROM, In slak en as, Den Haag, 7 oktober 2002; M. den Anker, Wie betaalt, bepaalt, Den Haag: Elsevier Bedrijfsinformatie 1999; Inspectie SZW, Naar een strengere aanpak, Den Haag: Ministerie van SZW 2014.

133. Zie Outhuijse 2016a, p. 86; 2017.

134. Kamerstukken II 2016/17, 34 453, nr. 18. Amendement 16 februari 2017, Gewijzigd amendement van het lid Ronnes ter vervanging van nr. 9. Er zijn echter ook diverse organisaties die vinden dat ook de professionele opdrachtgever moet worden beschermd. Zie www.aedes.nl/artikelen/bouwen-en-energie/opdrachtgeverschap/bouwregelgeving/corporatie-moet-aannemer-aansprakelijk-kunnen-stellen.html en dkvvg750av2j6.cloudfront.net/m/24eeb8df5da1e96a/original/170131-Aansprakelijkheid-in-de-bouw-BOZ-brief-site.pdf.